DISPUTATIO JURIDICA
DE

Obligationibus & Actionibus Hereditariis ex Delictis Defuncti.

QUAM
DEO DUCE ET AUSPICE
SUB PRÆSIDIO
Viri Clarissimi ac Consultissimi

D. CORNELII VAN ECK,

J. U. D. Ejusdemque Facultatis in Inclyta Academia Ultrajectina Professoris Ordinarii,
h. t. R. M.

Publicè defendendam suscipit
ALARDUS van EWYCK, Ultrajectinus.
A. D. Saturni, 1. Junii, Horâ locoque solitis.



TRAJECTI ad RHENUM,
Ex Officinâ FRANCISCI HALMA, Academiæ Typographi, cIɔ Iɔc xcv.



DISPUTATIO
JURIDICA
DE
Obligationibus & Actionibus Hereditariis ex Delictis Defuncti.

I. TRita & vulgata eſt Regula juris, conſtanter à Veteribus tradita, *Heredem*, tanquam vivam defuncti expreſſamque imaginem, *ejuſdem poteſtatis jurisque eſſe*, *cujus fuit defunctus l.* 59. *d. Reg. jur.* cum ipſa hereditas nihil aliud ſit, quam ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit. *l.* 24. *d. V. S. l.* 62. *de Reg. jur.* Quæ propterea, antequam ſit adita, adumbratâ quâdam fictione juris, in lucris & detrimentis tam heredem futurum repræſentat, quam defunctum, ipſaque adeo & priſtini domini, & heredis, id eſt, domini futuri vice fungitur. *l.* 31. §. 1. *ff.* §. 2. *Inſt. de Hered. inſt. l.* 34. *L.* 61. *ff. d. Acq. rer. dom. junct. l.* 24. *ff. de Novat.*

II. Hinc ut obligatio defuncti heredem quoque obſtringit, ad fidem à defuncto datam liberandam, ita obligatio, vel aliud jus defuncto quæſitum etiam heredi prodeſt; adeoque actio ſive in rem, ſive in perſonam vel aliis contra defunctum, vel defuncto contra alios competens, heredibus quoque & contra heredes datur. Id quod quatuor Diſputationibus, *de Actionibus & Exceptionibus Hereditariis*, in Academiâ Franekeranâ, antequam Friſiæ valedicerem, exemplis omne genus actionum rei perſecutoriarum, ſive ex dominio, aliiſque juribus in re, quæ vocant, ſive ex vero, quaſive contractibus competentium, ſatis abundeque demonſtratum eſt. Ut cœptam de difficili illo quidem, atque intricatiſſimo, ſed longe utiliſſimo, & per univerſa juris noſtri latifundia diffuſo argumento telam pertexamus, ratio ordinis exigit, ut nunc paucis diſquiramus, an & quatenus heres teneatur, & conveniri

poſſit

possit actionibus & accusationibus ex privato, vel publico defuncti delicto natis.

III. Et primò quidem videndum est, quid juris nostri conditores, quos potius, quàm recentiores Interpretes (quorum quot capita, tot sententias, imò & errores hìc animadvertere facile est) duces & auctores in re obscura sequi certum est, tradiderint, nobisque adeò credendum & observandum sit de actionibus rei persecutoriis natis ex vero proprioque delicto defuncti, ne repetamus ea, quæ aliàs prolixè & plenâ manu disputata sunt de Actionibus Rei-persecutoriis ex contractibus, quatenus de simplici dolo defuncti, in illis admisso, quæritur; tum de Actionibus pœnalibus, sive à parte utriusque, tam actoris, quàm rei, ut sunt pleræque; sive à parte rei tantùm, quales dantur nonnullæ, suâ naturâ rei persecutoriæ quidem, sed ob delictum concurrens, & cum contractu vel quasi contractu aliove negotio conjunctum ratione rei pœnales, dissentientibus sine lege & ratione non paucis, iisque magnæ auctoritatis Interpretibus; tum de Mixtis, seu partim rei, quæ à patrimonio abest, partim pœnæ persecutoriis; denique de Accusationibus, quæ competunt ex delicto seu crimine publico. Atque hæc quidem hujus & sequentis Dissertationis erunt capita.

IV. Rei persecutorias ex delictis privatis quod attinet, has ut heredibus actoris, cui nocitum seu delicto alterius aliquid à patrimonio abest; ita & contra heredes rei competere, verius est; & quidem in solidum, licet nec lis cum defuncto contestata sit, nec heredes ex ejus delicto facti sint locupletiores. Quod & ratio, & manifesta juris auctoritas evincit. Nam ratio vult heredem repræsentare defunctum in bonis, ad quæ pertinent actiones rei persecutoriæ; non autem in meritis, quæ sunt personalia, ad quæ spectant pœnæ. *Heres autem* (ut verba Grotii *lib. 2. de Jure Belli & Pacis cap.* 21. §. 19. mea faciam) *cur de ceteris debitis teneatur, de pœnâ non teneatur, vera causa hæc est, quod heres personam defuncti referat non in meritis, quæ sunt merè personalia, sed in bonis, quibus ut cohærerent ea, quæ alicui debentur ex ipsâ rerum inæqualitate, simul cum dominio fuit introductum.* Unde consequitur, heredem teneri ad restituendum, quicquid alteri per delictum defuncti abest, sive id exstet in ejus patrimonio, heresque adeò inde factus sit locupletior, sive consumtum, aut deperditum sit, adeoque ad heredem

non transmissum: quia defunctus non potuit plus juris in heredem transferre, quam ipse habuit; *l.* 54. *l.* 120. *ff. d. Reg. jur. l.* 20. *ff. d. Acq. rer. dom.* nullum autem jus habuit in re suo delicto alteri ablatâ, quæ propterea à patrimonio ejus separanda, & restituenda ei, à cujus patrimonio abest, maximè cum defunctus, si non consumsisset rem furto, aliove delicto alteri amotam, forte tantundem ex suo patrimonio detrivisset, atque adeo, cum paria sint, rem alienam compendifacere, & suam tueri, quam, si absque delicto fuisset, consumsisset, res aliena, delicto quæsita, etiamsi consumta, adhuc quodammodo exstat in patrimonio defuncti, & conditionem heredis fecit meliorem. Ut taceam abhorrere ab æquitate naturali factum delinquentis illi potius, cui res sine culpâ suâ injuste interversa est, nocere, quam heredi delinquentis, qui est quasi alter defunctus. v. *l.* 25. §. 2. *ff. ad SC. Trebell.* quem ut æquum est, omnia hereditatis emolumenta lucrari, ita non potest esse iniquum damnorum à defuncto illatorum reparationem sustinere. *l.* 10. *ff. d. Reg. jur. l.* 10. §. 4. *C. d. Caduc. toll.*

V. Nec audiendi sunt, qui, nescio quâ ratione, negant defunctum repræsentari ab herede in delictis, ne quidem cum de restitutione rerum ablatarum, non de pœna agitur. Hæc enim opinio, quam nobis sine lege & ratione pro regulâ juris civilis venditant, si tam veræ similis esset, quam apertè falsa est, everteret regulam juris naturalis multò veriorem & æquiorem, quam nobis tradit Paulus in *l.* 1. §. 1. *ff. d. Doli & Met. except. Nemini dolum suum* (vel decessoris sui, in cujus locum & jus succedit) *per occasionem juris civilis, contra naturalem æquitatem prodesse debere.* Sed Jus Civile huic iniquitati nec causam præbere, nec occasionem, vel inde constat, quod passim heres eodem jure cum defuncto censeatur, sive commoda respicias & emolumenta, sive onera & incommoda. *d. l.* 59. *d. Reg. Jur. l.* 37. *d. Acq. her.* Si solas pœnas ex delicto debitas excipiamus, quibuscum nihil commune habet vel restitutio rei ablatæ, vel reparatio damni dati. Quapropter Cæsares & JCti, quoties agunt de actionibus, quæ in heredes non competunt, easque in heredes dari negant, non illam, in qua Doctores dissentientes tantopere sibi placent, rationem reddunt, quod nascantur ex delicto, sed quod pœnales sint. §. 1. *Inst. d. Perp. & temp. act. Est enim certissima juris regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere: veluti furti, vi bono-*

rum raptorum, injuriarum, damni injuriæ. §. 9. *in f. Inst. d. Lege Aquil. Qua ratione creditum est, pœnalem esse hujus legis actionem: quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longè pluris. Ideoque constat, in heredem eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si ultra damnum nunquam lis æstimaretur. l.* 23. §. 8. *eod. tit. In heredem vel cæteros hæc actio non dabitur*, CUM SIT POENALIS: *nisi forte ex damno locupletior heres factus sit.* Quæ regula repetitur tum passim alibi, tum in *l.* 1. *ff. d. Privat. delict. l.* 38. *L.* 111. §. 1. *ff. d. Reg. Jur*

VI. Quod si ratio æquitatis naturalis, & ea, quam dixi, auctoritas juris non sufficiat ad demonstrandam hujus rei veritatem, utamur exemplis, quæ, ut nunc est, præcipuè petemus à Condictione Furtivâ, & Actione Rerum Amotarum. Quas non aliunde quàm ex delicto nasci, & tamen contra heredes delinquentium in solidum dari, facili negotio, contra quæsitas DD. Dissentientium rationes, & non contemnendam in aliis auctoritatem, evincemus. Nam eas esse merè rei-persecutorias cum sit juris liquidissimi, nec ab ullo negetur, vel sine absurditate negari possit, probare nihil necesse est.

VII. Condictionem quidem furtivam, tota quanta est, ex delicto furti oriundam esse, ut argumentum à nomine petitum omittam, vel sola lex 10. §. 2. *ff. d. Compensat.* fidem facit. Verba Ulpiani: *Quotiens ex maleficio oritur actio, utputa ex causâ furtivâ, cæterorumque maleficiorum, si de ea pecuniariè agitur, compensatio locum habet. Idem est & si condicatur ex causa furtiva. Sed & qui noxali judicio convenitur, compensationem opponere potest.* Ubi subscribimus Cujacii judicio pro *Idem est*, legentis: *id est, etsi condicatur ex causâ furtivâ.* Quod confirmatur & per Basilica, & quod condictioni furtivæ jungatur actio noxalis, quæ & ipsa pecuniaria est & rei-persecutoria: cum condemnatio ex eâ fiat in certam pecuniam, & noxæ deditio in solutione sit, & liberatione, non in condemnatione, *l.* 6. §. 1. *ff. d. Rejud. l.* 32. *ff. l.* 3. *C. d. Nox. act.* §. 1. *Inst. d. Offic. jud.* quam Cujacii conjecturam aliorum quoque locorum comparatione comprobatam videre licet *lib.* 13. *Observat. c.* 37. & *lib.* 9. *c.* 15. *in f.*

VIII. Nec audiendi sunt, qui majore subtilitatis, quam veritatis studio contendunt, condictionem furtivam non esse *natam ex delicto* furti, cum alioquin eam oporteret esse famosam, *arg. l.* 4. §. *ult. d. His q. not. infam.* sed occasione delicti *datam pendere ex furto, arg. l.* 36. *ff. d. Obl. & Act.* Nam nec jus civile agnoscit commentitiam

titiam Interpretum distinctionem inter *Dativas* & *Nativas* actiones, cum actiones promiscue dicantur *nasci* & *dari*; *l.* 7. §. 2. *ff. d. pact. l.* 3. *ff. d. Negot. gest. l.* 1. §. 1. *ff. Depos.* nec ulla est differentia inter actiones, quæ *nascuntur*, & *quæ pendent ex delicto*, cum actio rerum amotarum, quæ nihil est quam condictio, scilicet furtiva, *l.* 26. *ff. d. Act. rer. amot. l. pen. l.* 3. §. 2. *eod. tit.* eodem verborum nexu dicatur ex delicto nasci, & pendere. *l.* 21. §. *pen. & ult. ff. eod. tit. Hæc actio, licet ex delicto nascatur, tamen rei persecutionem continet: & ideo non anno finitur, sicut & condictio furtiva. Nec viro, nec mulieri prodest in hoc judicio, si facere non possunt: pendet enim id ex furto.* Quod autem ajunt condictionem furtivam, si nasceretur ex delicto, debere esse famosam; à ratione juris tam alienum est, quam id, quod alienissimum. Nam vel sola Lex 36. *ff. d. Obl. & Act.* evincit, *cessare ignominiam in condictionibus*, (scilicet per excellentiam ita dictis ut est condictio furtiva, adeoque actionibus rei-persecutoriis) *quamvis ex famosis causis pendeant.* Sic actio rerum amotarum datur inter conjuges, quia non placuit cum illis furti agere posse, cum in honorem matrimonii turpis sive famosa, & pœnalis actio denegetur. *l.* 1. *l.* 2. *ff. l.* 2. *C. Rer. amotar.* Sic interdictum Unde vi, licet ex delicto violentiæ nascatur, & atrocitatem facinoris in se habeat, *l.* 1. *pr.* & §. 43. *d. Vi & vi arm.* quia tamen non est mere pœnale, sed ex parte actoris rei-persecutorium, non est famosum. Nam *neque unde vi, neque aliud interdictum famosum est*, inquit Ulpianus in *l.* 13. *ff. eod. tit.* Quare *si Præses vel Judex ita interlocutus sit, vim fecisti: siquidem ex interdicto, non erit notatus, nec pœna legis Juliæ sequetur, si verò ex crimine, aliud est*, verba sunt ejusdem JCti in *l.* 32. *ff. d. Pœnis.*

IX. Denique condictionem furtivam non aliunde, quàm ex furto nasci, si modò dicta non probarent, abunde etiam inde apparet, quod non competat nisi domino, cui res furto ablata est, ejusve heredi. *l.* 1. *L.* 11. *ff. d. Cond. furt.* vel ei, qui dominium rei, furto surreptæ, sine suo facto amisit, *l.* 10. §. 2. *ff. eod.* §. 26. *Inst. d. Rer. Div.* vel creditori pignoratitio, ratione possessionis furto ablatæ, saltem utiliter & in factum. *l.* 12. §. *ult. ff. d. Cond. furt. l.* 22. *ff. d. Pignor. act.* Sicut è contrario non datur nisi contra eum, qui verè furtum rapinamve commisit, ejusve heredem, non adversus eum, cujus ope consilio furtum ab alio factum est, licet id ad actionem furti pœnalem sufficiat. *l.* 5. *l.* 6. *l.* 10. §. 1. *ff. d. Cond. furt.*

l. 2. *d. Cond. Tritic. l.* 2. §. *pen. d. Vi Bonor. rapt. l.* 53. *d. V.* Sign. *l.* 50. §. 1. 2. *l.* 52. §. 19. *d. Furt.*

X. Hanc autem actionem, quia est merè rei-persecutoria, (quod demonstrandum erat, demonstratumque est abunde) in heredem furis, licet infantem, animal sine fraude doloque, aut furiosum, quanquam nihil ipse nec ausus, nec potuit admittere noxæ, competere, & quidem in solidum, licet nec lis cum fure contestata sit, nec quicquam ex rebus ablatis ad heredem pervenerit, vel inde constat, quod passim simpliciter & indistinctè in heredem dicatur dari. *l.* 2. *ff. d. Cond. furt. Condictioni ex causâ furtivâ & furiosi & infantes obligantur, cum heredes necessarii exstiterunt, quamvis cum eis agi non possit. l.* 5. *ff. eod. Ex furtivâ causâ filiofamilias condici potest, nunquam enim eâ condictione alius, quàm qui fecit, tenetur, aut heres ejus. l.* 7. §. 2. *ff. eod. tit. Condictio rei furtivæ, quia rei habet persecutionem, heredem quoque furis obligat.* §. *ult. Inst. de Oblig. quæ ex del. nasc. Furti actio, sive dupli, sive quadrupli, tantum ad pœnæ persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo potest auferre. Sed rei vindicatio quidem adversus possessorem est: sive fur ipse possidet, sive alius quilibet: condictio autem* furtiva *adversus furem ipsum heredemve ejus, licet non possideat, competit.* Jam verò ex totâ Juris analogia, & consentientibus Veterum responsis apparet, quoties heres dicitur teneri ex facto defuncti, toties eum teneri in solidum; sin minùs, aut negari, quod teneatur vel obligetur, aut nominatim adjici, quod non teneatur, nisi in id, quod ad eum ex delicto defuncti pervenit, præterquam si lis sit contestata. *v. l.* 23. §. 8. *ff. ad L. Aquil. l.* 13. *d. Serv. corr. l.* 9. §. 1. *Quod fals. tut. l.* 1. *d. Privat. del. l.* 35. *d. Obl. & Act. L.* 111. *d. Reg. jur. l.* 5. *d. Calumn. l.* 16. §. *ul. Quod met. caus. l.* 26. *d. Dol. mal. l.* 16. *ff. d. Jud.*

XI. Sed quid opus est, argumenta ad probandam hanc rem tam longè petere, cum quæstio, (si tamen hæc quæstio, non res liquidissimi juris est) in terminis, ut in foro loquuntur, decisa sit ab Ulpiano in *l.* 7. *in f. & l.* 9. *ff. d. Cond. furt.* Verba *Legis* 7.: *Condictio rei furtivæ, quia rei habet persecutionem, heredem quoque furis obligat: nec tantum si vivat servus furtivus, sed etiam si decesserit. Sed & si apud furis heredem diem suum obiit servus furtivus, vel non apud ipsum post mortem tamen furis, dicendum condictionem adversus heredem durare.* Verba *Legis* 9. *In condictione ex causâ furtivâ non pro parte quæ per-*

pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli heredes sumus: pro parte autem heres pro eâ parte, pro quâ heres est, tenetur.

XII. Quæ quidem loca adeo sunt extra omnem exceptionis & contradictionis aleam posita, ut mirari subeat, quid magno Cujacio in mentem venerit, quòd *lib.* 7. *Observ. c.* 37. & *lib.* 13. *Observ. c.* 37. probare tentet condictionem furtivam in heredem in solidum non dari. Sed tentat tantum, & quidem ita, ut & ipse, tanquam in re dubia, subsistat, hæreat, & sibi non liquere fateatur, quare nec auctoritas, nec argumenta tanti Viri nos movere possunt, ut recedamus ab hac communi sententiâ, tam aperte & constanter traditâ. Sed ne vel Cujacium, vel, qui eum ducem sequitur, *Marc. Lyclama* 1. *Membran. c.* 18. indictâ causâ damnare videamur, audiamus ejus verba, & experiamur an tanti sint, ut propterà vadimonium sit deserendum. „Videamus, inquit, an „verum sit, condictionem furtivam in heredem in solidum dari. „Omnibus placet dari, secundùm *l.* 9. *ff. d. Cond. furt.* quæ si de„esset, omnibus placeret non dari. Nam & in patrem in solidum „peculium non datur. *l.* 3. §. *pen. ff. d. Pecul.* cujus eadem per omnia „est in cæteris, quæ heredis causa. Heres non tenetur ex pœ„nali causâ. Sed nec pater. Heres tenetur post condemnationem, „vel post litis contestationem defuncto testatore. Pater tenetur „post condemnationem mortuo, aut vivo filio, vel post litis „contestationem mortuo filio. Heres merâ pœnali non tenetur, „etiamsi quid ad eum pervenerit. Idem est in patre. Heres a„ctione, quæ ex delicto videatur esse, licet rei tantum persecu„tionem contineat, non tenetur, nisi in id quod pervenit, ve„luti condictione rerum amotarum. *l. ul. C. Rer. amotar.* Cur & „idem non statuemus in condictione furtivâ, cum & hanc con„stet in patrem non dari, nisi in id, quod pervenit, cum & ad „eundem modum dicatur in heredem dari utraque. *l.* 6 § 4. *ff.* „*Rer. amotar.* cum & apertè dicatur *l.* 9. §. *ul.* adhibitâ *l.* 10. *ff. d.* „*Tul. & Rat. diff.* condictionem furtivam morte furis interire. Cur „dabimus potiùs condictionem furtivam in solidum, quam con„dictionem rerum amotarum, de dolo malo, quod judicii mu„tandi causa, quæ ejusdem conditionis sunt, id est, ex delicto, „& ad rem persequendam. Sed quid est igitur, quod ait *d. l.* 9. „*in condictione ex causa furtiva non pro parte, quæ pervenit, sed in soli*„*dum tenemur.* Hic sane ad tempus subsistere libet. Hactenus Cu-

jacius,„

jacius, quem ne quis putet longam diem, & accuratiorem deliberationem meliora docuisse argumenta, quàm hactenus audivimus, eadem, tantum non iisdem verbis, sed animo æquè dubio & fluctuante repetit *d. lib.* 13. *Observ. c.* 37.

XIII. Quæ si paulò attentius expendamus, omnem speciem & colorem veritatis amittent. Nam ut verum est, in patrem ex delicto filiifam. in solidum peculium actionem non dari, sed in quantum locupletior factus est, *d. l.* 3. *§. pen. ff. d. pecul.* ita heredis eandem per omnia, quæ patris, esse causam falsissimum est. Nam heres cujus ex successione lucrum capit, ejus factum præstare debet *l.* 149 *l.* 177. *d. Reg. Jur.* pater autem licet ex peculio filiifam. profectitio omne lucrum & emolumentum capiat, utpote quod ex asse, jure dominii, ejus proprium est, tamen nec factum filii præstare, nec pœnam delicti aut quasi delicti ab eo commissi luere tenetur. *l.* 58. *d. Reg. Jur. l.* 1. *§.* 7. *ff. d. His qui effud. vel dejec. t. tit. Cod. Ne fil. pro patr. vel pat. pro fil. ten.* nisi vel locupletior ex delicto filii sit factus, *l.* 3. *§.* 12. *ff. d Pecul. l.* 3. *§. ult. Rer. amot.* vel lis cum ipso filio sit contestata, & sic pater actione rei judicatæ non tam ex delicto, quam ex quasi contractu litis contestatæ, per quam ex delicto nata obligatio novata est, conveniatur. *l.* 3. *§.* 11. *ff. d. Pecul.* ut taceam patrem non repræsentare filium, ejusque jure censeri, cessante hìc eâ juris fictione, quâ heres refert defunctum, & ipsam jubere rerum naturam, ut liberi parentes, quorum ipsi pars quædam sunt, non ut parentes liberos repræsentent. *l.* 11. *d. Lib. & post. her. Inst. l.* 15. *d. Inoff. testam.* quo sensu accipienda illa tralatitia juris regula, naturâ patrem & filium eandem pene esse personam intelligi *l. ult. C. d. Impub. & al. Subst.*

XIV. Quod autem Cujacius condictionem furtivam similem esse ait actioni doli, & actioni in factum de alienatione judicii mutandi causâ, atque in heredes non competere, nisi in id quod ad eos pervenit, *l.* 17. *§. ult. l.* 26. 27. *d. Dol. mal. l.* 4. *§. ult. l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. *ff. d. alien. ind. mul.* fateor magnum pondus habiturum & momentum, si hæc quæstio non nisi ex illis locis, illâque Gai in *d. l.* 7. ratiocinatione esset decidenda, tantaque esset dictarum actionum affinitas & similitudo, quantam Cujacius supponit. Verum enimvero condictio furtiva, licet quædam cum memoratis actionibus habeat communia, ab iisdem tamen in aliis toto cœlo differt: cum condictio furtiva sit merè rei-persecutoria tam ex parte rei, quam ex parte acto-

actoris; Illæ autem ex parte rei conventi sint pœnales, ex parte autem actoris rei-persecutoriæ, ut infrà demonstrabitur. Quare illa est perpetua, ut pote civilis, & rei-persecutoria, *l.* 21. §. *pen. ff. Rer. amot. l.* 35. *ff. d. Obl. & Act.* Hæ autem annales, *l.* 6. *ff. d. Alien. ind. mut. caus. l. ul. C. d. Dol. mal.* (ubi tamen annus actioni de dolo præstitutus mutatur in biennium continuum) quia sunt Prætoriæ, &, ratione rei, pœnales, atque, hoc amplius, ad rescindendum negotium summo jure validum comparatæ. *d. l.* 35. Quorum certissimorum juris nostri principiorum parum memor fuisse videtur idem ille, sæpe hic nobis ad partes vocandus, Cujacius, cum scriberet *lib.* 13. *Observ.* 37. *Et nisi obstaret d.* §. *hæc actio* (scil. §. 5. *legis* 21. *Rer. amot.*) *posset tentari exemplo illius actionis de alienatione judicii mutandi causa factâ, eam finiri anno. l.* 6. *d. alien. jud. mut. nec enim perpetuanda videbatur actio, quæ prodita est contra regulas juris civilis.* ut est condictio furtiva, utpote quæ datur rei, furto ablatæ, domino, cum nemo rem suam nisi furi condicere possit. *l. ul. ff. usufr. quemadm. cav.* §. 14. *Inst. d. Action.* Ego verò, etsi esset absque auctoritate Pauli in *d. l.* 21. *Rer. amot.* tale quid à tanto viro tentari debuisse nego, cum condictio furtiva sit actio civilis. arg. *d.* §. 14. *Inst. d. Act. t. t. D. & C. d. cond. furt.* quales indistinctè esse perpetuas, licet sint pœnales vel proditæ contra rationem juris civilis, ipse Justinianus suos tyrones docet in *princ. Inst. de perpet. & temp. act.* Distinctionem autem, an actio, de quâ quæritur, utrum perpetuarum an temporalium numero sit censenda, sit *contra*, an *præter* rationem juris civilis introducta, in solis actionibus Prætoriis, non Civilibus locum habet, ut idem Paulus testis est in *d. l.* 35. *ff. d. Obl. & Act.* Sed Cujacium altioribus reconditæ eruditionis meditationibus occupatum, ut aliàs quandoque, ita & hìc in primis & tralatitiis artis nostræ fundamentis videtur fefellisse, infida sæpe rerum depositaria, memoria.

XV. Gai autem in *l.* 4. §. *ul. & l.* 7. *d. Alien. jud. mut. c.* collectio, *in heredem non dabitur, quia pertinet quidem ad rei persecutionem, videtur autem ex delicto dari*, fateor, niti videtur hac hypothesi, quod ratio, quare actiones in heredem non dentur, sit petenda non à materiâ, sive objecto, id est, à re, quæ nobis abest à patrimonio, vel pœnâ ex delicto debitâ, sed à principio, seu causâ actionum proximâ, veluti a contractu aut delicto. Sed nec veteres JCti, sive suo, sive Triboniani, eorum responsa parum feliciter & bonâ fide quando-

que interpolantis vitio, ſemper utuntur veris, & adæquatis rerum rationibus & cauſis, ut compluribus exemplis evincere in proclivi eſt, & ab aliis ſæpe demonſtratum eſt abunde. Nec, ut ego quidem exiſtimo, id ſignificare voluit Gajus, quod Interpretes ei tribuunt, videlicet actiones ex delicto rei-perſecutorias contra heredes non dari in ſolidum, quia oriundæ ſunt ex delicto, ſed actiones ex delicto, ſive ab utrâque, tam actoris quàm rei, ſive à ſolâ rei parte pœnales, qualis eſt illa de alienatione judicii mutandi cauſâ, contra heredem non dari, niſi locupletiorem ex delicto defuncti, vel niſi lite cum defuncto conteſtata. Quemadmodum & idem Gajus noſter in iiſdem, unde deſcripta eſt *d. l.* 7. ad Edictum Provinciale libris, *l.* 111. §. 1. *ff. de Reg. jur.* & Pomponius, *l.* 38. *eod. tit.* & Ulpianus in *l.* 23. §. 8. *ff. ad L. Aquil. l.* 1. *d. privat. delict. l.* 2. §. *ul. d. vi bonor. rapt.* & ipſe Juſtinianus in §. 9. *Inſt. d. lege Aquil.* §. 1. *d. perp. & temp. act.* & veteres ad unum omnes, ubi de actionibus pœnalibus diſputant, rationem, quare contra heredes non competant, non hanc reddunt, quod ex delicto naſcantur, ſed quod pœnales ſint. Uti verſâ vice Ulpianus aliique Juris noſtri conditores, quod actiones rei-perſecutoriæ, adeoque condictio furtiva, heredem obligent, non hac ratione demonſtrant, quod aliunde, quam ex delicto competant, ſed *quod rei habeant perſecutionem.* Nec alio ſenſu capienda ejuſdem Ulpiani Regula in *l.* 44. *ff. d. Reg. Jur.* *Totiens in heredem damus actionem, de eo, quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex ſuo.* Hæc enim verba intelligenda eſſe non de actione rei-perſecutoria, ſed de pœnali ex delicto, ſaltem ex parte rei, veluti de actione tributoriâ (de quâ ſuo loco latius) conſtat ex comparatione aliorum Reſponſorum ejuſdem Ulpiani ex eodem libro 29. & 30. ad Edictum, in *l.* 30. & 31. *ff. d. pecul. l.* 9. §. *ul. ff. d. Tribut. act. l.* 7. *ff. depoſ.* unde liquidò apparet, Ulpianum in *d. l.* 44. loqui de herede, qui ex dolo defuncti convenitur ad pœnam, non ad rem, quæ actori à patrimonio abeſt.

XVI. Nec ullus dubito, quin de pœnali quoque, non rei-perſecutoriâ, ex delicto actione reſcripſerint Diocletianus & Maximianus *l. un. C. ex delict. defunctor. in quantum heredes conven.* in his verbis, quibus mire abutuntur DD. diſſentientes: *Poſt litis conteſtationem, eo, qui vim fecit, vel concuſſionem intulit, vel aliquid deliquit, defuncto, ſucceſſores ejus in ſolidum, alioquin in quantum ad eos pervenit,* *con-*

conveniri juris absolutissimi est: ne alieno scelere ditentur. Postquam enim in titulo præcedente *de Actionibus Hereditariis*, quæ heredibus, & & contra heredes in solidum competunt, actum esset, compilatoribus Codicis consentaneum visum est, in titulo sequenti paucis exponere, quid juris sit de pœnalibus ex delicto actionibus, quæ non dantur contra heredes, nisi ex scelere defuncti sint locupletiores facti, vel lis cum defuncto sit contestata. Ut taceam dictam constitutionem, si maximè indistinctè loqueretur de Actionibus ex delicto defuncti competentibus, eâdem, &, nisi me omnia fallunt, majore ratione à nobis referri ad actiones pœnales, quàm à Dissentibus, contra tot leges & rationes suprà in medium prolatas, trahitur ad actiones rei-persecutorias.

XVII. Nec plus difficultatis est in *l.* 9. §. *ul. & l. seq. ff. d. Tut. & rat. distr.* ubi Tribonianus, junctis uno nexu Ulpiani & Pauli verbis, docet *furti*, *damni*, *injuriæ condictionem morte tutoris* sive *rei*, contra quem competunt, *interire*, adeoque contra heredes non dari. Primò enim nihil necesse est verba Pauli, *quamvis morte tutoris intereant*, convenire omnibus actionibus in *l.* 9. expressis. Sufficit enim ea respondere plerisque, scilicet damni injuriâ dati contra legem Aquiliam, & injuriæ, licet *condictio furti* (quam ut nunc est, concedimus in verbis Ulp. significare condictionem furtivam) nec morte rei intereat, nec contra heredes negetur. Tralatitium enim est, sæpe in veterum JCtorum Responsis usuvenire, quod prædicatum, ut in Scholis loqui solemus, non respondeat omnibus præmissis, non modo si diversorum JCtorum sententiæ uno nexu cohæreant, ut in dicta *l.* 9. & 10. sed & in responsis, quæ sola uni debentur auctori, id quod vulgo demonstrari solet trito & noto exemplo legis 9. *ff. d. Duob. reis constituend.* ubi id, quod Papinianus affirmaverat de contractibus, unà cum venditione, locatione, deposito, & commodato, prædicatur etiam de Testamento; cum juris sit liquidissimi toto cœlo differre testamenta à contractibus. v. *l.* 20. *d. Verb. sign. ibique DD.* Sic ut frustra sint, qui hìc nobis objiciunt, Tribonianum omnem Pandectarum contextum sub titulis & personis veterum JCtorum conceptum, suum fecisse, adeoque auctorum nomina judicio lectoris esse auferenda, & omnia esse adscribenda Triboniano, cui Justinianus plenam interpolandi licentiam dederit. Quod si hæc responsio non placeat, nihil impedit, quò minus *condictionem* interpretemur non nostram illam, de quâ nunc di-

ſputamus, condictionem furtivam, quæ in ſolâ rei perſecutione conſiſtit, ſed pœnalem damni injuriâ dati, injuriæ & furti in duplum vel quadruplum actionem. Nam & hanc deſignari generali appellatione *condictionis* (ſicut quaslibet perſonales, §. 15. *Inſt. d. Action.*) nota res eſt ex *l.* 14. §. 16. *ff. d. Furt. l.* 9. *ff. d. in lib. jur.* aliisque.

XVIII. Supereſt ut reſpondeam ad ultimum & palmarium Cujacii argumentum, petitum ab Actione rerum amotarum, quam gratis ſupponit contra heredes non dari in ſolidum, licet non poſſit non fateri, eam ex delicto naſci, ob verba extra omnem exceptionis aleam poſita in *l.* 21. §. 5. *ff. Rer. amotar.* Locus autem quo utitur, an abutitur? ut probet hanc actionem, licet meram rei-perſecutionem contineat, contra heredes non dari, niſi in id quod pervenit, exſtat in *l. ul. C. Rer. amotar.* ubi iidem Diocletianus & Maximianus, quorum conſtitutionem in *l. un. C. Ne ex delict. defunct.* modo expoſuimus, in hæc verba reſcribunt: *De rebus, quas divortii causâ quondam uxorem tuam abſtuliſſe proponis, rerum amotarum actione contra ſucceſſores ejus non in ſolidum, ſed in quantum ad eos pervenit; quod ſi res exſtent, dominii vindicatione uti non prohiberis.* Video Clar. Wiſſembachium alioſque, qui ejus & rationibus & auctoritati nimium ſæpe tribuunt, nimiâ liberalitate largiri Cujacio, quod Rerum amotarum actio non detur in ſolidum contra heredes, licet aliud juris eſſe in condictione furtivâ fateri cogantur; quia hæc magis ſit odioſa, illa autem, propter honorem, dignitatemque matrimonii, multa habeat benigniora, leniorque adeo debeat eſſe ejus condemnatio, quàm condictionis ex causâ furtivâ. Sed quid eſt ſupponere id, de quo quæritur, & diſputatur, ſi hoc non eſt? quæritur autem id ipſum, numquid benignior adverſus heredes in actione Rerum amotarum, quàm in Condictione furtivâ debeat eſſe condemnatio. Quis denique non intelligit, dictam legem *ult.* & commodiſſime poſſe, & neceſſariò debere referri ad id, quod ex hereditate defuncti, non quod ex rebus actori amotis ad heredes pervenit? eadem prorſus ratione, quâ de condictione furtivâ ſuprà diſſerentem audivimus Ulpianum in *l.* 7. §. 2. & *l.* 9. *ff. d. Condict. furt.* Quam interpretationem pulchrè confirmat ſolidiſſimi & perſpicaciſſimi judicii Vir & præclare de arte noſtrâ meritus Joh. Fred. Böckelmannus, magnum, dum fata Deuſque ſinebant, Juriſprudentiæ noſtræ præſidium, & Germaniæ ſuæ, ſummorum

morum ſemper JCtorum feraciſſimæ, decus. Cujus, utpote JCti ſolo Cujacio minoris, argumenta, ad amoliendam invidiam refutati tam verbosè Cujacii, in pauca ſi conferam, & aliis quoque rationibus confirmem, operæ pretium me facturum exiſtimavi. Primo quidem actionem rerum amotarum eſſe rei-perſecutoriam, certum eſt; eam autem, quicquid diſſentiat Cujacius cum ſuis, vel hac ſola ratione contra heredes conjugis amoventis in ſolidum dari, conſtat ex generali juris analogiâ, & conſentientibus veterum Prudentum Reſponſis, qui conſtanter tradunt, omnes actiones rei-perſecutorias, ſive ex delicto, ſive ex contractu, ſive aliunde natas, contra heredes dari in ſolidum. Quod confirmat ſpecialis definitio Pauli in *l.* 6. §. 4. *Rer. amot. Heres mulieris ex hac cauſa tenebitur, ſicut condictionis nomine ex cauſa furtiva.* Atqui condictionem furtivam dari contra heredem furis in ſolidum, jam evictum eſt ex *l.* 9. *d. Cond. furt.* Deinde ratio æquitatis non patitur, ut ipſa mulier, (quæ, ob honorem & reverentiam priſtini matrimonii, lenius coërcetur, quam alius fur) teneatur hac actione in ſolidum, licet nihil ad eam pervenerit, quo modo eam teneri, auctor eſt Ulp. in *l.* 19. *ff. Rer. amotar.* Heres autem, qui in omne jus mulieris ſuccedit, præterquam in jus & honorem matrimonii, tantum teneatur de eo, quod ad illum ex rebus amotis pervenit, maximè cum ex perſonâ heredum conditio obligationis aut actionis rei-perſecutoriæ non immutetur. *l.* 2. §. 2. *d. Verb. obl.* Denique cum non ſit à ratione juris & æquitatis alienum, condictionem furtivam, actionem graviorem, magiſque odioſam, contra heredem dari in ſolidum, non poteſt videri abſurdum vel iniquum, lenius & mitius rerum quoque amotarum judicium in heredes in ſolidum dari. Tandem oppoſitio & comparatio inter Rei vindicationem, & Rerum amotarum actionem in *d. l. ul. C. Rer. amot.* magnopere hanc ſententiam confirmat & illuſtrat. Si enim unus ex pluribus heredibus rem amotam poſſideat, is, ſiquidem rei vindicatione conveniatur, haud dubiè tenetur in ſolidum, non ut heres defuncti, ſed ut poſſeſſor rei amotæ. *Si in rem actum ſit, heres poſſeſſoris, ſi non poſſideat, abſolvitur l.* 42. *ff. d. R. V. Si poſſeſſor fundi, ante judicium acceptum, duobus heredibus relictis deceſſerit, & ab altero ex his, qui totum fundum poſſidebat, totus petitus fuerit: quin in ſolidum condemnari debeat, dubitari non oportet. l.* 55. *ff. eod. tit.* Si autem heredes conveniantur perſonali rerum amotarum actione, cum res amota,

mota forte jam consumta esset à defuncto, aut amissa, non tenentur in solidum singuli, sed pro portionibus hereditariis, adeoque quatenus ad eos, non ex rebus amotis, sed ex hereditate pervenit. Sic ut *solidum* non modo opponatur parti rei furtivæ, quæ ad heredes pervenit, sed vel præcipuè parti hereditatis, quæ ab illis adita est.

XIX. Ex quibus omnibus satis abundeque constat, melius subductâ ratione exemplo condictionis furtivæ probari, actionem rerum amotarum contra heredem in solidum dari, quàm Cujacius noster exemplo & argumento actionis rerum amotarum demonstrare conatur, condictionem furtivam contra heredes in solidum non dari. Quid enim est, quæso, actio rerum amotarum? nisi, ad exemplum condictionis furtivæ, actio civilis (quod nulla ratione negat Ant. Faber per malè intellectam legem 2. *C. Rer. amot.*) nata ex delicto furti, competens conjugi contra conjugem, ad condicendas res, constante matrimonio, divortii causâ amotas. Adeo ut inter condictionem furtivam, & rerum amotarum actionem nulla prorsus sit differentia, nisi hæc quod ob honorem matrimonii, & pristinæ societatis ac consuetudinis memoriam, abstineatur ab odiosâ & famosâ appellatione furti, ut verbi honestas ac lenitas rei turpitudinem & atrocitatem tegeret ac mitigaret. Quare concubina, quia non eâ, quâ justa & legitima materfamilias, honestate dignitateque censetur, furti, non rerum amotarum, tenetur. *l.* 17. *ff. Rer. amot.* Quemadmodum Horatius *lib.* 1. *Carm. Od.* 10. *Boves* à Mercurio *per dolum amotas* ait, ne Deum furti reum arguere videretur, ut ad dictum locum à Rutgersio aliisque est observatum. Quanquam ea verborum accuratio à JCtis nostris, qui in populari arte Jurisprudentiæ sæpe populariter & impropriè amant loqui, non ubique observetur. Sic enim & filiifam. & servi, quibus neutiquam ea à patribus dominisve, quæ uxori à marito, aut huic ab illâ, debetur reverentia, res ex patrimonio paterno vel dominico potius *amovere*, quam furari dicuntur. *l.* 71. §. 3. *d. Adquir. hered.* *l.* 59. §. 1. *ff. d. Manum. testam.* Sicut sæpe alias *amovere* nihil aliud est apud nostros, aliosque auctores Latinos, quam furtim & clam lucri faciendi causâ subtrahere. *l.* 6. *ff. d. His, quæ ut indign. aufer.* *l.* 41. §. 1. *ff. d. Liber. cauf.* *l.* 53. *ff. d. Furt.* *l.* 6. *C. d. Ord. cogn.* *l.* 4. *C. d. Test. manum.* Quare ut in *d. l.* 6. condictio dicitur *lis rerum amotarum*, ita è contrario actio

rerum

rerum amotarum appellatur *condictio*, scilicet furtiva, non modò à Paulo in *l. pen. ff. d. Cond. furt.* sed & à Gajo in *l. 26. ff. d. Act. rer. amotar.* Quam licet alio sensu, & meo quidem judicio, minus feliciter explicet Wissembachius de condictione rerum amotarum à condictione furtivâ differente, recte tamen vulgatam ejus loci lectionem vindicat à temerariâ crisi Ant. Fabri, qui legendum censet, *Rerum amotarum actio condictio* NON *est*; idque argumentis prorsus ineptis & futilibus, sed quæ tamen non merentur elogium *hominis corrumpendæ Jurisprudentiæ nati*, quo eum Wissembachius ornat. Illud affirmare non veremur, argumenta ejus homine, qui principia Juris Romani novit, esse indigna, quæ propterea referre, aut refellere piget. His accedit, quod ut in condictione furtiva, ita & in rerum amotarum actione, *veritate furtum fit, etsi lenius coërcetur mulier. Quare nec à bonæ fidei possessore ita res amotæ usucapiuntur. Sed si pluris factæ non restituuntur, quæ amotæ sunt, crescit æstimatio, ut in condictione rei furtivæ*, verba sunt Tryphonini in *l. 29. ff. Rer. amot.* Hæc utriusque actionis affinitas & similitudo facit, *ut heres mulieris ex hac causa teneatur, sicut condictionis nomine ex causa furtiva*, *l. 6. §. 4. eod.* id est, in solidum. *l. 7. l. 9. ff. d. Cond. furt.* Ut frustra sint, qui contendunt verba Pauli in *d. l.* §. 4. non inferre omnimodam similitudinem inter actionem rerum amotarum & condictionem furtivam, sed eam tantum, quod utraque detur contra heredes, verum illa in id, quod pervenit, hæc in solidum; & Paulum condictionis tantum obiter meminisse, nec id egisse, ut rem exacte exponeret, cum & Paulus, & omnes, quorum sub Rubricam *de Actione rerum amotarum* relata sunt Responsa, JCti hoc passim accuratissime agant, ut summum tantum non in omnibus condictionis furtivæ, & rerum amotarum consensum demonstrent & affinitatem, & utramque adeo iisdem juris regulis censendam esse doceant. Dicet fortasse aliquis, actiones rei-persecutorias ex delicto fieri pœnales, quatenus instituuntur contra heredes, ad quos ex maleficio defuncti nihil pervenit, adeoque vel hac ratione rerum furtivarum, & rerum amotarum condictiones contra heredes non dari in solidum. Sed nemo vel mediocriter in jure nostro versatus ignorare potest, nec actionem suâ naturâ rei-persecutoriam contra defunctnm, posse fieri pœnalem contra heredem, qui eadem cum defuncto persona esse censetur, *l. 2. §. 2. ff. d. Verb. oblig.* nec eâ de causâ actionem haberi pœnalem, quod detur contra eum, qui ex de-

delicto defuncti non est factus locupletior, sed exinde, quod & factum puniat, & in dolum concepta sit. *l.* 9. §. 1. *ff. Quod fals. tut.* quales non sunt condictio furtiva, & actio rerum amotarum.

XX. Tantum est de actionibus merè rei-persecutoriis ex delicto. Pœnales sive ex maleficio, sive ex contractu, contra heredes non dantur, nisi lis sit contestata, vel heredes ex delicto defuncti lucrum perceperint. Per pœnales autem ex contractu, ut de his primò agamus, non intelligimus eas, quibus petitur pœna conventione promissa, quæ sunt rei-persecutoriæ, cum pœna in stipulatum deducta non differat ab eo, quod interest; §. *ul. Inst. d. Verb. oblig. l.* 71. *l.* 137. §. *pen. ff. eod. tit.* Sed actiones suâ naturâ rei-persecutorias ex contractu aliove negotio gesto, ob delictum autem concurrens ex parte rei tantum pœnales, quia & factum puniunt, & in dolum conceptæ sunt, cujus generis actiones dari in jure nostro, & delictum cum contractu in eodem negotio concurrere posse, constat ex *l.* 49. *ff. d. Obl. & Act.* & ex *l.* 4. *ff. Si mens fals. mod.* Verba legis 49. *Ex contractibus venientes actiones in heredes dantur, licet delictum quoque versetur.* Verba legis 4: *Hæc actio* (contra mensorem, qui falsum modum dixit) *perpetua est: quia initium rei non à circumscriptione, sed à suscepto negotio originem accepit.* Atque hæ actiones, licet nihil persequantur nisi simplum, quod actori à patrimonio abest, tamen sunt pœnales, quia in simplum tantum constitutæ sunt in pœnam delicti, ex quo defunctus non est factus locupletior, sic ut res ablata, vel pretium ejus non exstet in patrimonio defuncti, nec simplum in reparationem damni dati debitum desinat esse in bonis defuncti, aut acquiratur actori, qui propterea non petit rem sui patrimonii, sed pœnam à defuncto debitam. Quæ cum sit delicti æstimatio, *l.* 41. *ff. d. Pœn.* & in hominum emendationem constituatur, *l.* 20. *ff. eod. tit.* res ipsa loquitur, eam non deberi ab eo, qui non deliquit, adeoque nec ab herede delinquentis. *l.* 26. *ff. l.* 22. *C. d. Pœn.* Sic in omnibus actionibus ex delicto in rem & pœnam mixtis, non modo duplum vel triplum, sed & simplum pœna est: licet enim simplum, quod à patrimonio abest, nihil sit nisi rei persecutio, quia tamen hæ actiones comparatæ sunt, & instituuntur ad puniendum delictum, & ultra id quod actori ablatum est, dantur, illud ipsum simplum sequitur naturam pœnæ, & actionis pœnalis. Talis est actio Legis Aqui-

Aquiliæ, cum non modo reparationem damni, ſed quanti res intra annum, vel intra triginta dies plurimi fuit, perſequitur §. 9. & 14. *Inſt. d. Lege Aquil. l.* 21. §. 1. *l.* 23. §. 3. *l.* 27. §. 5. *ff. eod. tit.* ut & quia lis inficiando creſcit in duplum. §. *ul. Inſt. De Obligat. quæ quaſi ex contr.* §. 26. *Inſt. d. Action. l.* 23. §. *pen. ad L. Aquil. Paul. Lib.* 1. *Recept. ſent. tit.* 19. *Qua ratione* (verba ſunt Juſtin. in *d.* §. 9.) *creditum eſt, pœnalem eſſe hujus Legis actionem: quia non ſolum tanti quiſque obligatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longè pluris. Ideoque conſtat, in heredem eam non tranſire: quæ tranſitura fuiſſet, ſi ultra damnum nunquam lis æſtimaretur.* Sed & actio *Quod metus causa*, licet perſequatur quadruplum, cui ſimplum ineſt, *l.* 14. §. 1. & 10. *ff. Quod met. cauſ.* adeoque *heredibus cæteriſque ſucceſſoribus detur, quoniam rei habet perſecutionem, in heredes tamen, & ceteros in id, quod pervenit ad eos, datur: non immerito: licet enim pœna ad heredem non tranſeat, attamen quod turpiter, vel ſcelere quæſitum eſt, ad compendium heredis non debet pertinere*, ut docet Ulpianus in *l.* 16. §. *ul. ff. Quod met. cauſ.* Actio quoque vi bonorum, licet perſequatur quadruplum, cui rei perſecutio ineſt, *pr. Inſt. d. Vi bonor. raptor.* § 19. *Inſt. d. Action.* adverſus heredes tamen, vel cæteros ſucceſſores, non dabitur: quia pœnalis actio in eos non datur. An tamen in id, quod locupletiores facti ſunt, dari debeat, diſputat Ulpianus in *l.* 2. §. *ul. ff. d. Vi bonor. rapt. Et putat ideo Prætorem non eſſe pollicitum in heredes in id, quod ad eos pervenit, quia putavit ſufficere condictionem*, ſcilicet furtivam. Quapropter & totum quadruplum, quod his actionibus perſequimur, *Pœna* dicitur, & ipſæ actiones, licet ex re & pœna mixtæ, ſimpliciter *Pœnales* vocantur. *l.* 16. §. *ul. ff. Quod met. cauſ. l.* 23. §. 8. §. 9. *Inſt. ad L. Aquil. l.* 2. §. *ul. ff. d. Vi bonor. rapt. L.* 111. §. 1. *ff. d. Reg. Jur.*

XXI. Quæ ne cui videantur ab æquitate abhorrere, actiones quoque ad dolum puniendum à Prætore in ſimplum datæ, cum nulla Jure Civili obligatio aut actio ad damni reparationem prodita eſſet, propter vindictam delicti, pœnalium actionum jure cenſentur, quamvis nihil amplius, quam quod à patrimonio abeſt, perſequantur. Nam ipſum ſimplum pœna eſt, nec actio contra heredes datur in ſolidum, ſed quatenus pervenit. Talis eſt (1) Actio, quæ datur contra eum, qui in poſſeſſionem miſſus eſt, cujus dolo cauſa poſſeſſionis deterior facta eſt. Hæc enim actio rei, vel ſimpli habet perſecutionem, *l.* 11. *ff. d. Reb. Auth. jud. poſſid.* & tamen in heredes non datur, cum ex delicto oriatur pœnæque nomine con-

cipiatur. *l.* 9. §. *ul. ff. eod. tit.* (2) Actio de Dolo malo. *l.* 1. §. *d.* 1. *l.* 26. *ff. d. Dol.* (3) Actio quæ datur contra falsum tutorem. *l.* 9. §. 1. *ff. Quod fals. tut. auct. Has in factum actiones heredibus quidem competere, cæterisque successoribus, in eos verò non reddi, Labeo scribit; nec in ipsum post annum: quoniam & factum puniunt & in dolum concipiuntur, & adversus eas personas, quæ alieno juri subjectæ sunt, noxales erunt.* (4) Contra mensorem, qui falsum modum dixit. *l.* 3. §. *pen. & ult. ff. Si mens. fals. mod.* (5) Actio Tributoria, quippe quæ vindicat dolum, non in contractu, sed in distributione mercium peculiarium commissum. *l.* 7. §. *ult. & l.* 8. *ff. d. Tribut. act. Hæc actio & perpetuo, & in heredem datur de eo duntaxat, quod ad eum pervenit: quia non de dolo est, sed rei persecutionem continet: quamvis non aliter, quam dolo interveniente competat.* (6) Actio de alienatione judicii mutandi causâ. *l.* 4. §. 5. *ul. l.* 5. 6. 7. *ff. d. Alienat. jud. mut. caus. Hæc actio in id quod interest, competit. adeoque non est pœnalis, sed rei persecutionem arbitrio judicis continet: quare & heredi dabitur. In heredem autem, vel similem, vel post amnum non dabitur: quia pertinet quidem ad rei persecutionem, videtur autem ex delicto dari.* (7) Actio de Eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio se sistat, per quam Prætor dolum ejus coërcet, qui impedit aliquem judicio sisti. Quare heredi datur, sed non ultra annum: *adversus heredem autem hactenus datur, ut ex dolo defuncti non lucretur. l.* 1. *pr. &* §. *ul. ff. d. Eo, per quem fact. erit, quo minus quis in judic. sist.* (8) Actio contra Eum, qui in jus vocatum vi exemit, quam Prætor proposuit, ut metu pœnæ compesceret eos, qui in jus vocatos vi eripiunt, *quâ non id continetur, quod in veritate est, sed quanti ea res est ab actore æstimata, de quâ controversia est, hoc enim additum est, ut appareat, etiamsi calumniator quis sit, tamen hanc pœnam eum persequi.* quare heredibus ita dabitur, si eorum intersit. Neque autem in heredem, neque post annum dabitur. *l.* 1. *pr. l. pen.* §. 1. *& ul. ff. Ne quis eum, qui in jus vocab. vi exim.* (9) Actio ex Edicto, Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est. *l.* 1. *pr. &* §. *ult. Ne vis fiat ei, qui in poss. esse dicet.* (10) Actio ex Edicto de Vi armata, seu Unde vi. *l.* 1. §. *ul. l.* 2. *l.* 3. *pr. &* §. *ul. ff. d. Vi & vi arm.* licet enim in eâ rei persecutio contineatur, ideoque perpetua sit, *l.* 3. §. 1. *ff. d. Vi & vi arm.* quia tamen atrocitatem facinoris in se habet, *l.* 1. *l.* 43. *ff. d. vi arm.* in heredem, & bonorum possessorem, ceterosque successores non datur, nisi in id, quod ad eos pervenit, dolove malo eorum factum est, quo minus perveni-

veniret. *d. l.* 1. §. *ul. l.* 2. *ff. l.* 2. *C. eod. tit.* Quare exemplo actionum merè, & verè pœnalium, ac famosarum, nec liberis contra parentes, nec libertis contra patronos datur, nisi vi armatâ usos. *d. l.* 1. §. 43. licet nec pœnalis sit, nisi ex parte rei, nec famosa. *l.* 15. *ff. eod. tit. Neque Unde vi, neque aliud Interdictum famosum est. l.* 32. *ff. d. Pœn. Si Præses vel judex ita interlocutus sit, vim fecisti, si quidem ex interdicto, non erit notatus: nec pœna legis Juliæ sequetur: si verò ex crimine, aliud est.* Quanquam videatur levis notæ maculâ adspergere & contaminare existimationem rei damnati, quo sensu intelligenda puto verba Ciceronis *in Orat. pro Cæcinnâ cap.* 2. 3. 4. *Quod est gravius, & cujus rei causâ maximè judicia constituta sunt; id jam malâ consuetudine dissolutum est. Nam ut quæque res est turpissima; sic maximè & maturissimè judicanda est. At ea, in quâ existimationis periculum est, tardissimè judicatur. Nunc verò quis est, qui aut vim armatis hominibus factam relinqui putet oportere, aut ejus rei leviorem actionem nobis aliquam demonstrare possit? Ex quo genere peccati, ut illi clamitant, vel injuriarum, vel capitis judicia constituta sunt, in eo potestis atrocitatem nostram (v. l.* 1. §. 43. *d. Vi & vi arm.) reprehendere, cum videatis nihil aliud actum, nisi possessionem per interdictum esse repetitam? Verum sive vos existimationis illius periculum, sive juris dubitatio tardiores fecit adhuc ad judicandum: alterius rei causam vosmetipsi jam vobis, sæpius prolato judicio, sustulistis: alterius ego vobis hodierno die causam profectò auferam, ne diutius de controversiâ nostrâ, ac de communi jure dubitetis.* Hactenus Cicero. Unde constat, opinor, actionem ex Interdicto unde vi non esse verè famosam, quia est rei persecutoria, *l.* 36. *d. Obl. & Act. d. l. vi d. pœn.* sed tamen causam existimationis continere, adeoque levis notæ maculam inurere famæ rei, quia in dolum est concepta, atque ita ex parte rei pœnalem adeoque nihil esse quod nos movere possit, aut debeat ut dissidium agnoscamus inter Ciceronem in *d. loc.* & Paulum in *d. l.* 13. Prorsus eadem ratione, ut actio servi corrupti famosa quidem non est, *l.* 5. §. *ul. l.* 6. *l.* 7. *ff. d. Obseq. paren. & patron. præst.* sed tamen turpis appellatur in *l.* 56. *ff. Pro soc.* Et actio rerum amotarum, licet non sit famosa, *d. l.* 36. (quare & genero contra socerum datur ex personâ filiæ, quæ res amovit, quatenus est in peculio, *l. pen. ff. d. cond. furt.*) inter famosas tamen referri, vel ad eas proximè accedere videtur. *l. pen. Cod. Rer. amot.* Sic actio famosa non datur contra parentes & patronos, quamvis per procuratorem judicium accipiant: licet enim verbis Edicti non habeantur infames, ita con-

demnati (*l.* 1. *l.* 6. §. 2. 6. *ff. d. His q. not. inf.*) re tamen ipſa & opinione hominum non effugiunt infamiæ notam. *l.* 2. *d. Obſeq. parent. & patron.* Ex eodem principio conſequitur, hanc actionem, cum ſit prætoria, & ex parte rei pœnalis, non dari poſt annum *l.* 1. *pr. &* §. 39. *ff. d. vi & vi arm. l.* 35. *ff. d. Obl. & Act. l.* 2. *C. Und. vi. l.* 5. *C. d. Exception. Prætor ait, unde tu illum vi dejeciſti, de eo tantummodo intra annum, poſt annum de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenerit, judicium dabo. d. l.* 1. *Vi pulſos reſtituendos eſſe interdicti exemplo, ſi necdum utilis annus exceſſit, certiſſimi juris eſt, & heredes teneri in tantum, quantum ad eos pervenit d. l.* 2. Nec alio ſenſu accipienda crediderim hæc verba Ulpiani in *l.* 7. §. 5. *ff. Comm. divid. Julianus ſcribit, ſi alter provocet, alter dicat eum vi poſſidere, non debere hoc judicium* (ſcil. communi dividundo) *dari, nec poſt annum quidem: quia placuit, etiam poſt annum in eum, qui vi dejecit, interdictum reddi.* Videlicet de illis, quæ pervenerunt ad eum, qui vi dejecit, ne Ulpianus in re tralatitâ & Prætori, & Paulo, & ſibi ipſi videatur contrarius in *d. l.* 1. *pr. &* §. 39. *l.* 3. §. 12. *d. Vi arm. l.* 35. *ff. d. O. & Act.* Quæ interpretatio (quicquid diſſentiat Bacchovius *ad Treutler. Vol.* 2. *Diſp.* 25. *th.* 1. *lit. F.* cujus argumenta nec referre, nec refellere lubet) eleganter confirmatur per regulam generalem traditam in *l.* 4 *ff. d. Interd. Ex quibus cauſis annua interdicta ſunt, ex his de eo, quod ad eum, cum quo agitur, pervenit, poſt annum judicium dandum.* Sic ut nihil neceſſe ſit confugere ad Reſponſionem Accurſii, poſt annum competere hujus Interdicti exceptionem, quæ perpetua eſt, *l.* 5. *C. d. Except.* non actionem, quæ annui temporis anguſtiâ circumſcribitur. *d. l.* 1. *d. Vi arm.* Licet enim nihil ſit verius, aut convenientius regulæ legis 5. *ff. d. Dol. & met. except. Non ſicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda eſt. Nam hæc perpetuo competit &c*; Ea tamen explicatio, ut recte obſervat Bacchovius, non videtur convenire *d. legi* 7. §. 5. tum quod *Interdictum poſt annum* dicatur reddi, quod non niſi inconcinnè de exceptione aſſeri poteſt, tum quod poſt annum ad reſtituendam poſſeſſionem dari affirmetur contra injuſtum poſſeſſorem, quod naturam & notiſſimos terminos exceptionis egreditur. Atque ita quidem ſolutus eſt nodus *l.* 7. §. 5. *ff. Commun. divid.* Sed quid reſpondebimus Ciceroni? qui in *lib.* 15. *Epiſt.* 16. *ad Caſſium*, hoc interdictum etiam poſt annum in ſolidum competere, adeoque perpetuum eſſe teſtis eſt. *Sed hæc, inquit, poſterius. Tento enim te, quo animo accipias. Si enim ſtomachabere,*

bere, & molestè feres, plura dicemus, postulabimusque, ex qua hæresi, VI HOMINIBUSQUE ARMATIS DEJECTUS SIS, IN EAM RESTITUARE. *In hoc Interdicto non solet addi,* IN HOC ANNO. *Quare si jam biennium, aut triennium est, cum virtuti nuncium remisisti, delinitus illecebris voluptatis, in integro res nobis erit.* Cujacius *lib. 5. Observat. c.* 20. distinguit inter tria genera possessionis vitiosæ, quæ vel Vi, vel Clam, vel Precario, detinetur, eorumque nomine tria prodita esse Interdicta, de Vi, de Precario, de Clandestinâ Possessione. Interdictum de Vi non armatâ, esse annuum. *l.* 1. *d. Vi & Vi arm.* Interdictum de Vi armatâ esse perpetuum, eodem modo ut Interdictum de Precario, *l.* 8. §. *pen. ff. d. Precar.* & illud quod de Clandestinâ Possessione redditur, quo refert *l.* 7. §. 5. *ff. Commun. Divid.* Idque constare ex verbis Ciceronis modò in medium prolatis. Nec aliam mentem esse Ulpiani in *l.* 3. §. 12. *ff. d. Vi & vi arm.* qui cum ita duntaxat scripserit, *Et post annum redditur;* Tribonianus, ut Cujacius auguratur, adjecit, *In id, quod pervenit ad eum, qui prohibuit.* Sed quis non videt, quam levis hæc sit, & incerta Cujacii conjectura? Nam & concepta Interdicti formula in *l.* 1. *ff. Vi arm.* indistincte loquitur de Vi, sive armata, sive non, & Prætor *tantummodo intra annum judicium dat*, post annum non nisi de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenerit, prorsus eodem modo, & iisdem pene verbis, ut in *d. l.* 3. §. 12. Sic ut sine ratione, ut sæpe aliàs, etiam hic accusetur flagitiosa Triboniani nostri interpolatio. Alii, quos sequitur Wissembachius, ne quid videantur derogare auctoritati Ciceronis, fatentur Interdictum de Vi armatâ fuisse perpetuum Ciceronis, annuum autem Ulpiani temporibus. Sed nec huic sententiæ subscribere possum. Nam nec ex ullo argumento, nisi ex illo, de quo disputavimus, Tullii loco, colligi potest, Interdictum Unde vi, unquam fuisse perpetuum, nec ratio juris patitur, ut sine evidenti extra omnem dubitationem positæ legis auctoritate affirmemus, hoc Interdictum esse perpetuum, cum omnia ex facto, & maleficio quodam comparata, & ad dolum puniendum concepta Interdicta sint annalia. v. *l.* 35. *d. Obl. & Act. l.* 1. *inf princ. Uti possid. l.* 15. §. 3. *& seqq. Quod vi aut clam.* Nec temere agnoscenda est mutatio & differentia Edictorum Prætoriorum ævi Ciceroniani, & eorum, quæ tempore Ulpiani in usu erant, maxime cum dudum ante obitum Ciceronis (qui incidit in A. U. C. 711.) A. U. C. 686. Lege Corneliâ sancitum sit, ne Prætores momenta-

 neis

neis & arbitrariis Edictis desultoriâ levitate Jus figerent, atque refigerent, sed ut ex Edictis suis perpetuis Jus dicerent. Sic ut credibile sit, eadem Edicti verba ab ætate Tullii, ad tempora Ulpiani durasse, & religiose observata fuisse, adeoque vel Interdictum Unde vi æquè fuisse perpetuum temporibus Ulpiani, ac Ciceronis, vel non minus fuisse annuum ævo Ciceronis, quam Ulpiani, quod multo est probabilius. Ut ergo tandem missis aliis aliorum opinionibus nostræ quoque conjecturæ indulgere liceat, & Ciceronem absolvamus, censeo standum esse ab Ulpiani sententia, Interdicti *Unde vi* actionem semper fuisse annalem, utpote prętoriam & ex delicto pœnalem à parte rei; Ciceronem autem in Epistolâ, quæ tota est jocosa, per jocum & figuratam ac translatam locutionem usum esse formulâ JCtorum propriâ in Interdicto *Unde vi*, quod non negat esse annuum, si rei veritatem, & usum forensem inspicias; qui enim posset contra diserta Edicti verba, quæ hodieque exstant? Sed in Interdicto, ficto illo & jocoso, per quod Cassium in *hæresin*, seu sectam, Stoicam aut Academicam, quam deseruerat, aut ex cujus quasi possessione dejectus erat, restitui posse contendit, non solere addi, ut in illo vero & proprio, IN HOC ANNO. Quasi diceret, veritati nullo unquam temporis spatio præscribi, semperque integrum esse cum veritate vel virtute amissâ, aut desertâ redire in gratiam, quemadmodum in *Libr.* 7. *Epist.* 13. de eodem Interdicto ludit cum Trebatio suo: *Sed ut ad rem redeam, te isthic invitum non esse, vehementer gaudeo. Tantum metuo ne artificium tuum tibi parum prosit. Nam, ut audio, istic*

Non ex jure manum consertum, sed mage ferro
Rem repetunt.

Et tu soles ad vim faciendam adhiberi? Neque est, quod illam exceptionem in Interdicto pertimescas, quod tu prior vi hominibus armatis non veneris, scio enim te non esse procacem in lacessendo. Quæ conjectura si Lectori vel vera videri possit, vel probabilis saltem aut verisimilis, erit quod nobis gratulemur; sin minus, amplius deliberandum erit, ut concilietur cum Cicerone Ulpianus.

XXII. Verum enimvero, ut tandem è diverticulo redeamus in viam, unde nos prolixior de Interdicto *Unde vi*, digressio deduxerat, ad actiones rei-persecutorias ab actoris, pœnales autem à rei parte (11.) referenda quoque videtur actio Pauliana, de rebus in fraudem creditorum alienatis: nam & hæc ex delicto fraudu-

lentæ

lentæ alienationis competit, §. 5. *Jns. d. Action. l.* 1. *ff. Quæ in fraud. credit. alien.* & non tantum id, quod à patrimonio abest, persequitur, sed & pœnam, *l. ul. in f. eod. tit.* adeoque in heredes non datur, nisi in id, quod ad eos pervenit. *l.* 10. §. *ul. l.* 11. *ff. Quæ in fraud. cred.*

XXIII. (12.) Actio Interdicti de Precario. Nam & hæc potius est ex delicto, quam ex contractu, *l.* 1. §. *ul. l.* 2. *ff. de Itin. actuque privat. junct. l.* 14. *ff. d. Precar.* & heres ejus, qui rem precario rogavit, & accepit, ex dolo defuncti hactenus tenetur, quatenus ad eum pervenit. *l.* 8. §. *ul. ff. d. Precar.* maxime cum precarium ad heredem ejus, qui precario accepit, non transeat, *l.* 12. §. 1. *ff. eod. tit.* Quanquam in eo imitetur hæc actio naturam actionum merè rei-persecutoriarum, quod post annum competat, ob rationem evidentem, quam tradit Ulp. in *d. l.* 8. §. *pen.*

XXIV. (13.) Actio ex Edicto Prætoris de Operis novi nunciatione. Quanquam enim Nunciatio, aut jus prohibendi novum opus, tollatur morte nunciantis, *l.* 8. §. 6. *ff. d. Nov. oper. nunc.* quia nunciatio, respectu nunciantis, est arbitrii merè personalis, qualia ad heredes non transeunt, *l.* 4. *ff. Loc. cond.* morte tamen ejus, cui nunciatum est, non exstinguitur, *d. l.* 8. §. *ul.* quia in rem fit, non in personam ejus, cui facta est nunciatio. *l.* 10. *ff. eod. tit.* & quia in stipulatione, quæ hoc nomine interponitur, heredum quoque mentio fieri solet. *d. l.* 8. §. *ul.* Quare si is, *cui opus novum nunciatum est, ante remissam nunciationem opere facto decesserit, debet heres ejus patientiam destruendi operis adversario præstare: nam & in restituendo hujusmodi opere, ejus, qui contra Edictum fecit, pœna versatur: porrò autem in pœnam heres non succedit*, verba sunt Marcelli in *l. pen. ff. d. Nov. op. nunc.*

XXV, (14) Actio Interdicti de Migrando: Nam & hæc ex delicto est, quod cum contractu conjunctum est. *l.* 1. *ff. d. Migrand. in verb. vim fieri, veto.* ad exemplum condictionis ex lege 32. *C. locat. cond.* ob non restitutam rem conductam, quæ ob vim conductoris datur locatori, ut illa conductori ob vim locatoris, per detentionem rerum invectarum, & illatarum, soluta mercede, commissam. *d. l.* 1. Quare nec contra heredes datur, nisi quatenus locupletiores sunt facti. Nec obstat, quod hæc actio sit perpetua. *l. ul. ff. d. Migrand.* in hoc enim imitatur naturam actionum rei-

per-

perſecutoriarum, cum & ipſa ſit rei-perſecutoria ex parte actoris. Nec quod in ſucceſſores detur. *d. l. ult.* hoc enim accipiendum videtur, non de vi à defuncto locatore, ſed ab ipſis heredibus admiſsâ.

XXVI. (15.) Eodem pertinere videtur Actio de Mortuo injuſte ſepeliri prohibito, de quâ Gajus in *l. 9. ff. d. Relig. & ſumt. fun.* licet enim in hanc quoque pecuniariæ quantitatis, quæ à patrimonio abeſt, non pœnæ ratio deducatur; *d. l. 9.* quia tamen comparata eſt facti illiciti puniendi gratia, & reus ſolvit id, quod non lucrifecit, hactenus pœnalis eſt, quanquam actor nihil conſequatur, niſi quod ei à patrimonio abeſt, maxime cum barbarâ inſolentiâ prohibere ne defuncto, cui jam alia humanitatis officia præſtari nequeunt, in proprio ſepulchro humus porrigatur, ſcelus ſit, & quidem extra contractum commiſſum, quod immane quantum egreditur naturam ſimplicis doli, ex rei perſecutione deſcendentis. Quare mortuorum non modo in ſuis, ſed & in publicis ac communibus locis ſepulturam prohibere, nihil eſt niſi *hominem exuere*, ut Claudianus, vel *naturæ dedecus facere*, ut Leo Imp. ait. Cum verſâ vice *ſepulturæ beneficium generaliter debeatur univerſis*, ut Servius *ad* XI. *Æneid. Virg.* illudque officium non tam homini, quam humanitati ſit tribuendum, adeo ut nec hoſtibus invideri debeat. Plura hac de re vide apud *Grot. de Jure Bell. & Pac. lib. 2. c. 19.* cujus ſcrinia compilare nolo.

XXVII. (16.) Tandem in harum actionum numerum vel præcipuè referenda eſt actio de *Depoſito miſerabili*, quod vocant, id eſt, quod tumultus, incendii, ruinæ, vel naufragii causâ alienæ fidei & cuſtodiæ commiſſum eſt. Quare & hæc in heredem non datur niſi in ſimplum, ne quidem intra annum, contra ipſum autem Depoſitarium intra annum in ſimplum, & quidem in ſolidum ſimplum, licet nihil ad heredem pervenerit, quia hactenus eſt rei-perſecutoria, poſt annum autem in duplum. *l. 1. §. 1. l. 18. ff. Depoſ.* cum actio ex Depoſito ſimplici ſeu communi de dolo defuncti contra heredes detur in ſolidum, ratione omnium, quæ Deponenti à patrimonio abſunt. *l. 7. §. 1. ff. Depoſ.* De Depoſito miſerabili ita edicit Prætor, & reſcribit Neratius in *d. l. 1. §. 1. & in d. l. 18.* *Quod neque tumultus, neque incendii, neque ruinæ, neque naufragii causâ depoſitum ſit, in ſimplum: earum autem rerum, quæ ſuprà comprehenſæ ſunt, in ipſum in duplum: in hæredem ejus, quod dolo malo ejus factum eſſe dicetur,*

cetur, qui mortuus sit, in simplum: quod ipsius, in duplum judicium dabo. Neratius autem, *De eo*, inquit, *quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causâ depositum est, in heredem de dolo mortui actio est pro hereditaria portione, & in simplum, & intra annum quoque: in ipsum & in solidum, & in duplum, & in perpetuum datur.* Quam inter Depositum simplex atque commune, & Miserabile differentiam his verbis, quæ hanc sententiam maximè confirmant, demonstrat Ulpianus in *d. l. 7. §. 1. Depos. Datur actio Depositi in heredem ex dolo defuncti in solidum. Quanquam enim aliàs ex dolo defuncti non solemus teneri, nisi pro ea parte, quæ ad nos pervenit, tamen hic dolus ex contractu, reique persecutione descendit; ideoque in solidum unus heres tenetur; plures verò pro ea parte, qua quisque heres est.*

XXVIII. De hac quoque Depositi miserabilis eâdemque ratione de omnibus suâ naturâ ex contractu rei-persecutoriis, sed ob concurrens defuncti delictum partim pœnalibus actionibus, intelligenda videntur verba Justiniani in §. 1. *Inst. d. Perpet. & temp. action.* quæ Interpretum ingenia mirum in modum exercent: *Certissima est juris regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ . . . Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit; veluti cum testator dolosè versatus est, & ad heredem ejus nihil ex dolo pervenit.* Quæ verba si conferantur cum illis, quæ hactenus disputata sunt, & cum legibus, rationibus, atque exemplis suprà in medium prolatis comparentur, facile cuivis attendenti probabitur, quantopere à verâ Justiniani mente, totâque Juris analogiâ aberrent aliæ aliorum interpretationes, quorum alii ex his verbis, *aliquando tamen &c.* non exceptionem, sed regulam colligunt, quod videlicet actiones ex contractu rei persecutoriæ, si de dolo defuncti agatur, non dentur contra heredes in solidum, sed quatenus ex dolo defuncti ad eos pervenit, nisi lis cum defuncto sit contestata, atque eadem limitatione ex loco malè intellecto, vel certè dubio & controverso, circumscribunt regulam tam constanter, & indistinctè à Veteribns traditam, heredem ex contractu, doloque defuncti in eo admisso teneri in solidum, licet nec lis contestata sit, nec heres lucrum perceperit, *d. l. 7. §. 1. Depos. l. 12. d. O. & A. l. 157. §. ul. d. Reg. jur.* & passim alibi. Alii in his verbis exceptionem à dictâ regulâ, quam & ipsi admittunt, contineri fatentur quidem, sed eam ad unicum Depositi miserabilis casum restringunt,

ſed ſine ullo argumento. Alii negant dicta verba referri poſſe ad Depoſitum miſerabile, nullâ aliâ ratione, quam quod, ut ipſis quidem videtur, abſurdum foret heredem ex Depoſito ob quatuor cauſas, tumultus, incendii, ruinæ, naufragii, minus teneri, quàm ex depoſito ſimplicj, ut Phil. Ryſerus in *Tractatu de Actionibus Hereditariis cap.* 7. de quo opere affirmare non vereor, quod Martialis de ſuis Epigrammatum libris fatetur,

Sunt bona, ſunt quædam mediocria, ſunt mala plura.

Cujacius, eumque ſecutus Borcholdus verba Juſtiniani intelligunt de dolo ſine effectu, qui actori nullum damnum intulit; cum tamen Imper. loquatur de actione, quæ contra defunctum competit; ſi autem dolus non habeat effectum damni dati, ne quidem contra defunctum competeret. *l.* 1. *inf. ff. Quod quiſq. jur. in ali. ſtat. l.* 5. §. 2. *ff. Ne quis eum, qui in jus vocab. vi ex. l.* 225. *ff. d. Verb. ſignif.* Alii, poſt alias conjecturas fruſtra tentatas, violentâ emendatione textum ſollicitant, ut Hottomannus *lib.* 1. *Amicab. Reſponſ. c.* 13. qui vocem *dolo* delendam cenſet; Ant. Faber, qui *lib.* 1. *Conjectur. c.* 12. expungit *τὸ veluti*, quaſi verò non exemplum, ſed caſus prorſus ſingularis proponeretur; & Matth. Weſembecius, qui tollit verba *ex contractu*, tanquam ſpuria & ſuppoſititia. Quæ omnia quàm levia ſint, & temeraria facile, vel me tacente, res ipſa loquitur.

XXIX. Cæterum licet hæc de actionibus ſuâ naturâ ex contractu rei-perſecutoriis, ſed ob delictum concurrens à parte rei pœnalibus, magno conſenſu ut à Veteribus, ita & à Recentioribus melioris notæ Interpretibus ſatis apertè tradita ſint, atque adeò in re tam liquidi juris acquieſcere liceat, mihi tamen religio eſt ulterius progredi, antequam exemero ſcrupulos, quos contra hanc ſententiam movent alii non contemnendæ auctoritatis JCti, qui diſtinctionem actionum in merè & ab utrâque parte rei-perſecutorias, & eas, quæ ſunt à parte actoris rei-perſecutoriæ, à parte rei pœnales, juris rationem habere ſeriò & bonâ fide negare audent, idque hac potiſſimùm ratione, quod qualitas actionum rei-perſecutoriarum non niſi reſpectu actoris conſideretur; utrum autem reus id, quod accepit, actorique à patrimonio abeſt, tantum reſtituat, an verò damnum patiatur, nihil referat, idque probent exempla actionum ex contractibus competentium, ut Commodati Pignoris, Depoſiti, & quæ ſunt id genus aliæ, quæ ſine diſcrimine dantur contra eos, eorumque heredes, qui dolo vel culpâ, res alienas

alienas deteriores fecerunt, ſive lucrum inde perceperint, ſive non. Quæ propterea non videntur deſinere eſſe rei-perſecutoriæ, quod dolum luere, damnumque inde datum præſtare debeant illi, qui nihil dolo ex alieno patrimonio lucrifecerunt. Unde concludunt idem cenſendum eſſe de reliquis ex contractu aliove negotio actionibus, licet delictum quoque concurrat, & reus plus actori præſtare teneatur, quàm lucratus eſt. Maximè cum, ut illi exiſtimant, utrum actio ſit rei-perſecutoria an pœnalis, ex causâ, non ab eventu judicandum ſit, adeoque omnis ex delicto pœnalis, ex contractu autem nata rei-perſecutoria ſit, ut Ryſerus, ſed ſine lege & ratione, imò contra leges & rationem contendit in *cap. 2. d. Actionibus Hereditariis.* vel quod, ut alii ratiocinantur, cauſa, cur actiones in heredes dentur, non à materia, ſive objecto, quod perſequimur, ſed a principio actionis ſit petenda. Verum enimverò hæc paulò accuratius inſpecta, omnem, quâ incautos fallunt, ſpeciem & colorem veritatis amittunt. Nam ut lubentes meritoque largimur, actiones Rei-perſecutorias conſiderari reſpectu actoris, quatenus is in judicio perſequitur id, quod ſibi à patrimonio abeſt, ita non niſi abſurdè negari poteſt, pœnalium actionum qualitatem æſtimandam eſſe reſpectu rei, qui ultrà id, quod ex alienâre lucratus eſt, pœnam doli, ſeu delicti ſolvit. quam pœnam cum reus non in duplum præſtat, aut ultrà, ſed tantum ad utilitatem actori interverſam refundendam, utique & reus ſolvens æſtimationem ejus, quod dolo ſuo actori abeſt, quodque non lucrifecit, pœnam præſtat; & actor, tantum recuperans, quod amiſit, non pœnam conſequitur, aut vindictam, ſed tantum id, quod ſibi à patrimonio eſt ablatum, adeoque actio, quæ hunc in finem inſtituitur, ut eſt Rei-perſecutoria à parte actoris, ita Pœnalis eſt à parte rei. Sicut paſſim veteres JCti affirmare non dubitent, reum, quoties extra contractum id, quod intereſt, ſolvit ob dolum ſuum, ex quo nihil ad eum pervenit, pœnam præſtare *l. un. §. ul. ff. Si quis jus dic. non obtemp. l. 1. §. 4. junc. l. 3. pr. ff. d. Eo, per quem fact. erit, quo minus quis in jud. ſiſt.* Quod autem ajunt, nihil referre utrum reus tantum reſtituat, quod actori abeſt, & à ſe poſſidetur, an damnum patiatur, id ut de actionibus, quarum exemplis utuntur, ex contractu merè Rei-perſecutoriis, & tantum ad recuperandum id, quod à patrimonio abeſt, comparatis, licet de culpâ vel dolo in contrahendo admiſſo agatur, verum eſt, ita de actionibus com-

petentibus ex delicto, ſimplicis doli terminos egreſſo, & extra contractum admiſſo, conceptiſque adeò ad factum puniendum, nihil eſt falſius. Quam differentiam, ne repetam alia ſuprà jam adducta, vel ex ſolo depoſiti exemplo colligere in proclivi eſt: Ex: gr: Titius fidei & cuſtodiæ Sempronii commendavit mobilia quædam ſua, nullâ cogente neceſſitate incendii, ruinæ, tumultus, aut naufragii. Hæc à Sempronio partim diſtracta ſunt, partim dolo malo dilapidata & conſumta. Sempronius, lite nondum conteſtatâ, fato fungitur. Titius reparationem damni dati petit a Sempronii heredibus. Hi ſe non, niſi quatenus ex dolo defuncti lucrati ſunt, teneri contendunt. Sed verius eſt, eos teneri in ſolidum, quia agitur de ſimplici dolo, qui ex contractu reique perſecutione deſcendit. *l.* 7. §. 1. *ff. depoſ. l.* 12. *ff. d. Obl. & Act.* Sed fac depoſitam eſſe rem cogente fatali neceſſitate incendii, tumultus, ruinæ, aut naufragii, apud eum ſive amicum ſive vicinum, quem non tam prudentia, quàm fortuna in illâ calamitate, & rerum confuſione offerebat, ita ut deponenti integrum non fuerit benè ſubducta ratione explorare & ſtatuere, cui tutiſſimè res ſuæ committi poſſint. Hìc ſi Sempronius ſeu depoſitarius, depoſitum vel perfide inficiatus ſit, vel minus integrâ fide cuſtodiverit, & ante judicium ſuſceptum vitam cum morte commutaverit, heres ejus ex inficiatione, vel malitioſâ & doloſa defuncti adminiſtratione non tenebitur in ſolidum, niſi ratione ſimpli, non autem in duplum, niſi quatenus ex dolo defuncti locupletior factus eſt. *l.* 1. §. 1. & *l.* 18. *ff. Depoſ.* §. 1. *Inſt. d. Perp. & temp. act.* Ratio eſt, quia hìc non quæritur, ut in ſpecie ſuperiore, de ſimplici dolo in contrahendo, ſed de dolo atrociore ac mali exempli extra contractum admiſſo, adeoque graviore animadverſione digno. Quanquam enim inficiari quodlibet Depoſitum, fraudemque in ejus cuſtodiâ committere ſemper apud Romanos crimen habitum fuerit enorme, & facinus animadvertendum, *v. Ciceron. parad.* 3. *Plin. lib.* 10. *Epiſt.* 97. *Juvenal. Sat.* 13. *v.* 15. 16. *meritò*, tamen, inquit Ulpianus, *has cauſas deponendi ſeparavit Prætor, quæ continent fortuitam cauſam depoſitionis ex neceſſitate deſcendentem, non ex voluntate proficiſcentem. Hæc* enim *ſeparatio cauſarum juſtam rationem habet; quippe cum quis fidem elegit, nec depoſitum redditur, contentus eſſe debet ſimplo. Cum verò exſtante neceſſitate deponat, creſcit perfidiæ crimen: & publica utilitas coërcenda eſt, vindicandæ reipublicæ cauſâ. Eſt enim inutile in cauſis hujusmodi fidem frangere. l.* 1. §. 2. & 4. *ff. Depoſ.* Quæ differentia inter

dolum

dolum simplicem, seu communem, & eum, qui habet atrocitatem facinoris vel sceleris, etiam aliàs locum usumque habet longe maximum. *v. l. 1. ff. d. Dol. mal. l. 16. §. pen. ff. d. Minor. l. 22. ff. Locat. cond. l. 42. ff. d. Verb. sign. l. 20. ff. d. Obl. & Act. l. 157. ff. d. Reg. Jur.* ibique Interpretes.

XXX. Quod autem ajunt actiones Pœnales & Rei-persecutorias à causâ, id est, à delicto vel contractu, non ab effectu seu eventu, vel objecto, scilicet pœnâ, vel eo, quod à patrimonio abest, æstimandas esse, tam ab abhorret à principiis jurisprudentiæ, quàm id quod maxime. Contrarium aperte liquet ex definitione Pœnalium & Rei-persecutoriarum actionum à Justiniano traditâ in §. 17. 18. *Inst. d. Action. §. ult. Inst. d. Obligat. ex delict. §. 9. Ins. d. L. Aquil.* & ex iis quæ suprà disputata sunt. Quæ si nondum adversariis satisfaciant, viderint, ut exemplo res fiat clarior, quid censendum putent de publicis judiciis Peculatus, Residuorum, & Repetundarum. Hæc, sive causam respicias, unde oriuntur, sive objectum, ad quod dantur, sunt pœnalia. Sed quia *in his quæstio principalis ablatæ pecuniæ movetur*, adversus heredem in solidum competunt. *l. ul. ff. ad L. Jul. pecul. l. 2. ff. l. 2. C. ad L. Jul. repet. l. 20. ff. d. accus. l. 15. §. 3. ff. ad SC. Turpil.* Simili ratione Actiones Rei-persecutoriæ ex contractu, licet de dolo defuncti agatur, contra heredes competunt in solidum, quia principalis in illis quæstio movetur non pœnæ infligendæ, sed rei ablatæ nomine. Versâ vice Actiones, quas suâ naturâ Rei-persecutorias, ob delictum concurrens ex parte rei Pœnales vocamus, nonnisi in id, quod ad eos pervenit, contra heredes dantur, quia in dolum conceptæ sunt, & principalem pœnæ quæstionem continent. Atque hæc quidem hactenus. Reliqua, præcipue quæ dicenda supersunt de obligatione Heredis in Actionibus Pœnalibus ab utrâque parte, & in Accusationibus ex publicis delictis, differemus in aliam occasionem.



ANNEXA RESPONDENTIS.

I. *DAre bonorum possessionem & restituere in integrum Mixti est Imperii non Jurisdictionis.*

II. *Pacta in continenti adjecta stipulationibus, illis insunt, tam a parte actoris, quam rei, adeoque actionem inde natam formant.*

III. *Distinctio inter Procuratorem omnium bonorum* cum libera & sine libera, *scilicet administratione, Jure Civili est incognita.*

IV. *Judicium Possessorium nunquam potest cumulari cum Petitorio.*

V. *Usufructuarius cedendo usumfructum Extraneo adeo* nihil agit, *ut nec Extraneo acquiratur usus fructus, nec ad Dominum proprietatis revertatur, sed salvus & integer maneat apud Usufructuarium.*

VI. *Inter Legatarios verbis tantum conjunctos non habet locum jus accrescendi.*

VII. *Bonæ fidei possessor omnes fructus tam naturales, quam industriales percipiendo & consumendo irrevocabiliter suos facit.*

VIII. *Inviti adolescentes Curatores non accipiunt.*

IX. *Petitio Hereditatis, actiones Finium regundorum, Familiæ erciscundæ, & Communi dividundo, per se & sua natura sunt mixtæ, ex utroque fonte juris in re, & ad rem.*

X. *Liberi ex clandestino filii matrimonio procreati per ratihabitionem avi postea supervenientem non fiunt legitimi.*

XI. *Fidejussor, qui se obligavit in majorem summam, tenetur quo ad summam concurrentem.*

XII. *Inter Creditores Privilegiatos in pignore, primus locus debetur ei, qui credidit in militiam emendam; secundus mulieri dotem repetenti; & tertius Fisco agenti ex causa Primipilari.*

FINIS.